

02

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de São Mateus/ES.

**Concorrência Pública 010/2014
Processo nº 019.192/2014**

VITÓRIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.921.499/0001-32, com endereço na Avenida Fernando Ferrari, nº. 1567, SL. 04, 1º Pavimento, Goiabeiras – Vitória/ES, CEP nº. 29.075.010, Vitória, ES, vem, respeitosamente, à douta e elevada presença de Vossa Senhoria, **IMPUGNAR** o Edital de Concorrência Pública nº. 010/2014, mediante os fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. O Edital de Concorrência Pública, por execução indireta, empreitada por preço unitário, do tipo menor preço global, tem por objetivo promover a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de iluminação pública e extensão de rede elétrica com iluminação junto ao parque de iluminação pública do Município de São Mateus/ES.

2. Ocorre que, no edital, algumas situações se mostram como inadmissíveis, veja.

II - DAS IRREGULARIDADES

a) Primeira Irregularidade

3. No tópico 3.1.5, relativa a qualificação técnica e, em especial, no sub tópico 3.1.5.4, já se torna possível perceber irregularidade que necessita ser sanada.

3.1.5.4 A Certidão de Acervo Técnico (CAT) deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do profissional. Para efeitos da qualificação técnica, considerar-se-á de maior relevância:

A. - Atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista:

- Serviços de rede elétrica de alta tensão com instalação de estrutura primária completa tipo n1/n2 e CE;

4. Observando a planilha orçamentária e o projeto básico, é possível afirmar que INEXISTE estrutura ou evento que enseje a utilização de rede elétrica de alta tensão.

5. Deve-se pontuar que, **os transformadores exigidos pela Prefeitura de São Mateus são todos utilizados para rede elétrica de média tensão.**

6. Veja que, o objetivo do processo licitatório na modalidade Concorrência consiste na prestação de **SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, E EXTENSÃO DE REDE ELÉTRICA COM ILUMINAÇÃO.**

7. Logo, se a rede elétrica é de média tensão e o objetivo do processo licitatório versa sobre manutenção e correção de iluminação pública e extensão da rede elétrica de São Matues, resta evidente que **NÃO HÁ** qualquer necessidade de prestação de serviços/manipulação de redes de alta tensão, mas tão somente de baixa e média tensão.

8. Como é sabido por aqueles que efetivamente detém conhecimento técnico relacionada a matéria tratada no edital em questão, os serviços com alta tensão referem-se a distribuição e transmissão de energia, o que diverge do objeto do edital de concorrência 010/2014.

9. Acompanhando o entendimento acima, faz-se necessário apontar o que segue.

- Fls. 85 do Anexo V da Nota Técnica nº 304/2010-SRE/ANEEL, de 24/09/2010, local em que estão relacionadas as normas aplicáveis a instalações de ESTRUTURA DE REDE PRIMÁRIA NUA - TIPO N1;

- Fls. 97 do Anexo V da Nota Técnica nº 304/2010-SRE/ANEEL, de 24/09/2010, local em que estão relacionadas as normas aplicáveis a instalações de ESTRUTURA DE REDE PRIMÁRIA NUA - TIPO N2.

10. Em assim sendo, o mencionado catálogo da ANEEL as normas aplicáveis relacionam-se apenas **A MÉDIA TENSÃO**, qual seja, a NBR 14039 - Instalações Elétricas de Média Tensão de 1,0 kV a 36,2 kV.

11. Diante disso, resta evidente que a exigência realizada via edital de licitação na modalidade concorrência pública, no que tange à apresentação de atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista relativo a serviços de rede elétrica DE ALTA TENSÃO com instalação de estrutura primária completa tipo n1/n2 e CE, mostra-se excessiva/desnecessária/irrelevante/seletiva, o que implica em direcionamento do processo licitatório e, por conseguinte, do resultado que se pretende obter.

12. Nessa toada, serve a presente impugnação para que seja o processo licitatório chamado a ordem, reconhecendo-se a irregularidade apontada e, por conseguinte, seja retirada a mencionada exigência, qual seja, **apresentação de atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista relativo a serviços de rede elétrica DE ALTA TENSÃO com instalação de estrutura primária completa tipo n1/n2 e CE.**

b) Segunda Irregularidade

13. No mesmo item (3.1.5) e subitem 3.1.5.4, quando promove a exigência de apresentação de atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista, com objetivo de demonstrar prática/experiência em "Instalação, Interligação de rede em gerador a diesel com potencia igual ou superior a 500", igual é o entendimento quanto a irregularidade nesta exigência.

14. Novamente, observando-se a planilha orçamentária e pelo projeto básico, é possível afirmar que, a utilização de geradores não é prevista

para manutenção corretiva e preventiva da iluminação pública. Em tempo, vale também pontuar que, a utilização de geradores não é prevista em eventos futuros na Cidade de São Mateus.

15. O que demonstra a veracidade e certeza da conclusão defendida no parágrafo anterior é que, a planilha orçamentária e o projeto básico fornecido pela prefeitura, **INEXISTE QUALQUER MENÇÃO QUANTO A ESTE ITEM**, no que se refere a sua utilização na manutenção corretiva e preventiva da iluminação pública, **NÃO HAVENDO**, ao menos, previsão quanto a sua utilização em possíveis eventos futuros na Cidade de São Mateus.

16. Portanto, frente ao fato do edital de licitação na modalidade de concorrência fixar critérios, obrigações e exigir documentação desnecessária, há clara demonstração de interesse indevido, qual seja, limitar/reduzir a concorrência, cobrando-se especificidades incabíveis, por exemplo, valor de 500 KVA para o gerador, sendo que a ligação dos geradores não possui grau de complexidade maior para um gerador de potência maior.

17. Vale pontuar que, no caso mencionado acima, (gerador valor de 500KVA), é sabido que, uma empresa que instala um gerador de 125KVA possui **COMPLETAS** condições técnicas para promover a instalação de um gerador de 500KVA ou de potência maior, devido o grau de complexidade **NÃO DIVERGIR**.

18. A manutenção do edital na forma em que se encontra implica em negativa de lei e, em especial da alínea "a", inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, posto que, há clara demonstração de impor limitação à concorrência, o que fere de morte o erário.

19. Observe-se que, se uma empresa possui atestado relativo a instalação de um grupo de geradores com potencia total de 750 KVA, ou seja, com valor de potência superior ao exigido no edital, resta evidente que, ainda que não possua uma atestado de instalação, interligação de rede em gerador com potência igual ou superior a 500KVA, resta evidente que, a mencionada empresa estará habilitada, posto que, a carga máxima (grupo de geradores - 750KVA) é superior a potência do gerador exigido no edital (500KVA).

20. Contudo, a regra estabelecida no edital impede que a referida empresa seja habilitada, posto que, mesmo tendo experiência na realização de serviço com potência superior à exigida, por não ter atestado de instalação e

005

87

005

interligação de UM GERADOR de 500KVA, não terá atendido as regras do processo licitatório.

21. Frente ao exposto, a manutenção dos mencionados requisitos constantes no edital de licitação contrariam a regra legal oriunda da alínea "a", inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, o que impede sua manutenção e exigência, vez que suprime o direito de igualdade entre os licitantes.

c) Terceira Irregularidade

22. No mesmo item (3.1.5) e subitem 3.1.5.4, quando promove a exigência de apresentação de atestado de instalação de subestação em H com transformador com potência mínima de 225 KVA, novamente o edital de licitação é restritivo de forma ilegal, veja.

23. A análise da planilha orçamentária e do projeto básico permite verificar que a utilização dos transformadores está vinculada à eventos futuros na Cidade de São Mateus, entendimento este que se extrai pelo fato da planilha orçamentária e o projeto básico mencionarem o referido item apenas em eventos futuros na cidade.

24. Desta feita, em idêntica situação a exigência realizada para o gerador, é possível observar a ocorrência de cláusula restritiva para o transformador.

25. No caso do gerador, há exigência no sentido de limitar/restringir a concorrência, pois, ao exigir atestado para instalação de subestação em H com transformador com potência mínima de 225 KVA, a Administração Pública se esquece que a ligação do transformador é a mesma, ou seja, INDEPENDENTE da sua potência.

26. Logo, uma empresa que instala um transformador de 75KVA possui total condição de instalar um transformador de 225 KVA ou de potência maior, devido o grau de complexidade ser o mesmo.

27. Se assim o é, resta evidente que as exigências feitas tanto para o transformador, quanto para o gerador são indevidamente restritivas, sendo alcançadas pela ilegalidade, o que impossibilita a manutenção de tais regras no edital, sob pena de flagrante nulidade.

28. Não bastando, tanto na exigência feita junto ao transformador, quanto no gerador, o edital de licitação demonstra cobrança de limitação/restrrição imotivada, eis que restringe/limita valores de potência para o gerador e para o transformador, o que de acordo com aplicações técnicas é irrelevante, pois, NÃO HÁ diferença quanto a instalação de geradores ou transformadores de menor potência.

29. Na realidade, o edital de licitação deveria versar, isto é, exigir comprovação de que o licitante seria ou não portador de experiência na execução de instalação de subestação em H com transformador e instalação, interligação de rede em gerador a diesel.

30. Há ainda casos em que a empresa tenha executado a instalação agrupada de geradores ou transformadores de menor potência, formando um grupo de geradores com potência total superior a exigida.

d) Quarta Irregularidade

31. No mesmo item (3.1.5) e subitem 3.1.5.4, quando promove a exigência de apresentação de atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista no que tange a instalação de iluminação de destaque a LED e instalação de luminária pública a LED potência mínima de 98.

32. Novamente o edital de licitação se mostra indevidamente restritivo, posto que, a necessidade deveria estar relacionada apenas à apresentação de atestado de instalação de luminárias para iluminação pública a Led OU luminárias para iluminação pública com lâmpadas de descarga (vapor de mercúrio ou vapor de sódio ou vapor metálico) e atestado de instalação de iluminação de destaque a Led OU iluminação de destaque lâmpadas de descarga (vapor de mercúrio ou vapor de sódio ou vapor metálico).

33. Como é sabido, a obtenção de atestado relativo a instalação de iluminação pública a LED, este por se tratar de material novo no mercado nacional e, principalmente, capixaba, poucos são os Estados e Municípios que já utilizaram o equipamento, o que inviabiliza, pela elevada restrição, a obtenção do atestado tão específico.

34. Ademais, a instalação de luminárias para iluminação pública a LED e luminárias para iluminação pública com lâmpadas de descarga (vapor de mercúrio ou vapor de sódio ou vapor metálico) são iguais, ou seja, as duas

são instaladas da mesma maneira, INEXISTINDO ESPECIFICIDADE capaz de ensejar a apresentação de tal exigência no edital de licitação.

35. Destarte, o que deveria ser exigido era o atestado de instalação de luminárias para iluminação pública a LED e luminárias para iluminação pública com lâmpadas de descarga (vapor de mercúrio ou vapor de sódio ou vapor metálico), sendo apontado que a iluminação efetivada será a base de LED.

36. É sabido que, a exigência de experiência anterior não encontra óbice na legislação, bem menos nos entendimentos adotados pelos sodalícios pátrios.

37. Todavia, o fato da Administração Pública fixar regra que impeça o licitante de comprovar a experiência em determinado serviço, consiste em clara ilegalidade que fulmina qualquer possibilidade de manutenção da referida regra licitatória.

38. A Administração Pública agindo assim, distorce e desconsidera o Princípio da Menor Restrição Possível, também conhecido como Princípio da Proibição dos Excessos, que está associado, sob certo aspecto, também ao Princípio da Proporcionalidade.

39. Desta forma, a Administração Pública, mediante o mencionado princípio, não pode promover restrição a direito fundamental, operada pela regra de solução, isto é, não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida.

40. Nestes termos e presumindo a boa-fé do edital, que deve evitar direcionamentos quanto ao resultado do certame, a restrição impugnada denota claro equívoco.

41. A restrição em nada aproveita à comprovação da licitante ter ou não experiência na execução do objeto do contrato que se pretende firmar.

42. Com efeito, ainda confiante na inclusão ingênua da restrição, parece nítido que a limitação frustrará o caráter competitivo do certame, repercutindo em drástica redução do universo de competidores e, por conseguinte,

009

na sensível diminuição da probabilidade de obtenção de propostas verdadeiramente vantajosas.

43. Ademais, mantendo-se a mencionada restrição, estar-se-à direcionando a habilitação e assinatura do contrato à empresas específicas, posto que, haverá redução do número de interessados capacitados e experimentados.

44. Neste contexto, não é demasiado lembrar que o excesso identificado acima apenas milita em desfavor da própria Administração Pública, pois contraria os objetivos primordiais da licitação, sem mencionar que afronta expressa vedação à inclusão de condições anti-concorrenciais.

45. Não se pode perder de vista que a Administração Pública deve sempre limitar suas exigências considerando que o processo de regulação normativa das contratações públicas, emanado inicialmente da Constituição Federal, orienta-se pelo princípio da restrição mínima possível. Não se autoriza ao administrador a faculdade de optar por maior severidade.

46. No caso concreto, insista-se, a exigência impugnada não tem nenhuma utilidade prática, a não ser reduzir o universo de competidores e, conseqüentemente, frustrar as chances de obtenção de propostas vantajosas.

47. E isso confronta o interesse maior nas licitações, a saber: a mais abrangente participação possível. A propósito, não é demais lembrar que a Constituição Federal “buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação” - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2002. p. 3134

48. No mesmo sentido, é o que orienta a Jurisprudência:

“É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.” - STJ, REsp. 474.781/DF. Relator Ministro Franciulli Neto, órgão Julgador: Segunda Turma, DJ em 12/05/2003

“LICITAÇÃO - EDITAL - EXIGÊNCIAS EXTRAORDINÁRIAS - REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

8

É defeso ao agente público incluir no edital de licitação cláusulas ou condições descabidas, suscetíveis de beneficiar pequeno grupo de empresas, em prejuízo de outras menores, com idêntica capacidade técnica. Caracterizado o fato, nulo é o instrumento de convocação dos interessados para apresentarem suas propostas.” - TJSC: ACMS 3.416.

49. Extraí-se que o dispositivo oferece quesitos taxativos para tal, de modo que qualquer extensão configura, simplesmente, restrição direta ao caráter competitivo da licitação, o que é inteiramente rechaçado nos termos do art. 3º, § 1º, I do mesmo diploma legal (grifos nossos):

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

50. Veja bem, em estrita análise aos requisitos para habilitação constantes da Lei de Licitações, não se pode extrair nenhuma exigência dessa ordem, e isto, por conseguinte, determina sua supressão do edital em tela.

51. Visando se resguardar de possível anulação da concorrência cabe ao licitante suscitar o descabimento do ponto rechaçado, que, além de refletir exigência exorbitante, dá azo para que os concorrentes, ao final, provoquem sua invalidação.

52. Afinal, o descumprimento do item importa em inabilitação, pois, uma vez determinado no edital e em seus anexos, torna-se impreterível à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

53. São expressamente vedadas cláusulas restritivas à participação dos interessados no âmbito das licitações, o que também pode ser observado no Texto Maior, em seu art. 37, XXI:

37. XXI - “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da

proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.“

54. Dessa forma, tanto por disposição constitucional quanto por disposição legal (art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93), as únicas exigências que a Administração pode imputar aos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato.

55. Muito embora toda licitação derive de edital com cláusulas restritivas ao objeto e ao universo de participantes, a Administração não pode ir além do estritamente necessário ao alcance do objeto licitado, devendo assegurar igualdade entre todos os que estão em condições de executar os serviços.

56. Conforme lições de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14.ed., p. 450), "(...) é imperioso destacar que a Constituição autoriza apenas exigências que configurem um *mínimo* de segurança. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência *amplia* sua segurança. Essa não é a solução autorizada pela Constituição".

57. Ora, se o edital está indo de encontro a preceitos normativos claramente debatidos e estabelecidos, como ditames licitatórios e interesse público na concorrência plena, este padece de total nulidade, sendo imperioso o seu ajuste.

III - DOS PEDIDOS

58. Como é sabido, essenciais vetores que devem orientar a competição, notadamente a necessidade de tratamento isonômico e de garantia de ampla competitividade com vistas à obtenção da oferta mais vantajosa.

59. Não há, na doutrina e jurisprudência, quem discorde da afirmação de que a licitação “estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”. - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 483.

CM

B

60. Com efeito, a inserção de condições tendentes a frustrar a competição do certame desnatura o próprio sentido da licitação.

61. Por todo o exposto, requer seja dado provimento à presente Impugnação nos termos *supra*, para que seja rechaçada/excluída a exigência no tocante à apresentação de atestado registrado em nome do responsável técnico Engenheiro Eletricista relativo a:

- a) serviços de rede elétrica de alta tensão com instalação de estrutura primária completa tipo n1/n2 e CE;
- b) instalação, interligação de rede em gerador a diesel com potencia igual ou superior a 500;
- c) instalação de subestação em H com transformador com potência mínima de 225 KVA;
- d) instalação de iluminação de destaque a LED;

Vitória para São Mateus/ES, 09 de Janeiro de 2015.

Gabriel A. Pignaton Bourguignon

VITÓRIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA-ME

Gabriel A. Pignaton Bourguignon
Engenheiro Civil
ES-33464/D